

ΕΝΩΠΙΟΝ

ΤΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

(κατ' άρθρον 14 κ.ν. 1756/1988)

Υ Π Ο Μ Ν Η Μ Α

Του **Οργανισμού Προώθησης Εναλλακτικών Μεθόδων Επίλυσης Διαφορών (Ο.Π.Ε.Μ.Ε.Δ.)**, με έδρα την Αθήνα, επί της οδού Ξενοφώντος αριθ. 5, όπως νομίμως εκπροσωπείται (ΑΦΜ 997072264, Αριθ. ΓΕΜΗ 137782201000).

I. Εισαγωγικά σημεία - Ταυτότητα ΟΠΕΜΕΔ

Ο Οργανισμός Προώθησης Εναλλακτικών Μεθόδων Επίλυσης Διαφορών (ΟΠΕΜΕΔ) αποτελεί αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία, με κύριο σκοπό την προώθηση και εμπέδωση της διαμεσολάβησης και των λοιπών εξωδικαστικών μεθόδων επίλυσης διαφορών στην Ελλάδα. Ιδρύθηκε τον Δεκέμβριο του 2015 μέσα από τη σύμπραξη του συνόλου των κοινωνικών εταίρων και των σημαντικότερων φορέων εκπροσώπησης της Κοινωνίας, της Οικονομίας και της Επιστημονικής Κοινότητας της Χώρας. Ήδη σήμερα, τρία χρόνια μετά την ίδρυση του Οργανισμού, στον ΟΠΕΜΕΔ μετέχουν ως εταίροι οι ακόλουθοι είκοσι φορείς: Σύνδεσμος Επιχειρήσεων και Βιομηχανιών (ΣΕΒ), Ελληνική Συνομοσπονδία Εμπορίου & Επιχειρηματικότητας (ΕΣΕΕ), Γενική Συνομοσπονδία Επαγγελματιών Βιοτεχνών Εμπόρων Ελλάδας (ΓΣΕΒΕΕ), Σύνδεσμος Ελληνικών Τουριστικών Επιχειρήσεων (ΣΕΤΕ), Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδας (ΓΣΕΕ), Βιοτεχνικό Επιμελητήριο Αθηνών (ΒΕΑ), Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών (ΔΣΑ), Ιατρικός Σύλλογος Αθηνών (ΙΣΑ), Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδος (ΤΕΕ), Ελληνική Ένωση Τραπεζών (ΕΕΤ), Ένωση Ασφαλιστικών Εταιριών Ελλάδος (ΕΑΕΕ), Ελληνική Εταιρεία Διοικήσεως Επιχειρήσεων (ΕΕΔΕ), Ένωση Εταιρειών Διαφήμισης και Επικοινωνίας Ελλάδος (ΕΔΕΕ), Σύνδεσμος Δικηγορικών Εταιρειών Ελλάδος (ΣΔΕΕ), Σύνδεσμος Βιομηχανιών Βορείου Ελλάδος (ΣΒΒΕ), Οικονομικό Επιμελητήριο της Ελλάδος (ΟΕΕ), Συμβολαιογραφικός Σύλλογος Εφετείων Αθηνών - Πειραιώς - Αιγαίου & Δωδεκανήσου, Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης (ΔΣΘ), Επαγγελματικό Επιμελητήριο Αθηνών (ΕΕΑ) και Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών (ΕΒΕΑ).

Ο ΟΠΕΜΕΔ, εκ του καταστατικού του, έχει ως βασικό σκοπό ίδρυσης και δράσης του την προώθηση, προβολή και διάδοση της διαμεσολάβησης, της δικαστικής μεσολάβησης και των εναλλακτικών μεθόδων επίλυσης των διαφορών στην Ελλάδα. Για την επίτευξη του σκοπού του αυτού, ο Οργανισμός μετέρχεται διαφόρων μέσων, συμπεριλαμβανομένης της παρακολούθησης, μελέτης, ανάλυσης και διατύπωσης προτάσεων σε ζητήματα σχετικά με τη διαμεσολάβηση και τις εναλλακτικές μεθόδους επίλυσης διαφορών, της συμμετοχής στη νομοπαρασκευαστική διαδικασία, μέσω της επεξεργασίας, προώθησης και διαβούλευσης νομοθετικών και κανονιστικών προτάσεων ρύθμισης των αντίστοιχων θεσμών του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου.

II. Γενικό πλαίσιο

Στο πλαίσιο της ανωτέρω αποστολής του και του καταστατικού σκοπού του, ο ΟΠΕΜΕΔ έχει διαχρονικώς αναπτύξει έντονη επιστημονική και συμβουλευτική δραστηριότητα, μετέχοντας ενεργώς στη δημόσια διαβούλευση και τον επιστημονικό διάλογο επί κάθε ζητήματος σχετικού με τη διαμεσολάβηση και τις λοιπές εφαρμογές εξωδικαστικών μηχανισμών (βλ. λ.χ. τον μηχανισμό ρύθμισης οφειλών επιχειρήσεων του ν. 4469/2017).

Ειδικώς εν όψει της πρόσφατης νομοθετικής πρωτοβουλίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων που οδήγησε στην ψήφιση των διατάξεων των άρθρων 178-206 ν. 4512/2018 (Α' 5), ο Οργανισμός έλαβε μέρος στον σχετικό επιστημονικό διάλογο, υποβάλλοντας τις απόψεις των εταίρων του στο πλαίσιο της εξαιρετικά σύντομης δημόσιας διαβούλευσης, ενώ λίγες ημέρες πριν τη συζήτηση του σχεδίου νόμου στη Βουλή (στις 11.01.2018), με ανακοίνωση την οποία υπέγραψαν, πέραν του Προέδρου και του Γενικού Γραμματέως του Οργανισμού, οι Πρόεδροι ΣΕΒ κ.κ. Θ. Φέσσας, ΓΣΕΕ κ. Ι. Παναγόπουλος, ΓΣΕΒΕΕ κ. Γ. Καββαθάς, ΕΣΕΕ κ. Β. Κορκίδης, ΣΕΤΕ κ. Ι. Ρέτσος, ΕΒΕΑ κ. Κ. Μίχαλος, ΤΕΕ κ. Γ. Στασινός, ΟΕΕ κ. Κ. Κόλλιας, ΙΣΑ κ. Γ. Πατούλης, ΕΕΔΕ κ. Κ. Λαμπρινόπουλος, ΕΔΕΕ κ. Μ. Παπαπολύζος, ΕΑΕΕ κ. Δ. Μαζαράκης, ΒΕΑ κ. Π. Ραβάνης, ΣΒΒΕ κ. Αθ. Σαββάκης, ΣΣΕΑΠΑΔ κ. Γ. Ρούσκας, ΕΕΑ κ. Ι. Χατζηθεοδοσίου και ΣΔΕΕ κ. Λ. Γεωργόπουλος), ο ΟΠΕΜΕΔ έλαβε σαφή και διακριτή θέση έναντι του σχεδίου, υπογραμμίζοντας μεν τη θετική στόχευση της πρωτοβουλίας, επισημαίνοντας, ωστόσο, μία σειρά προβληματικών και αναποτελεσματικών, κατά την άποψή του, ρυθμίσεων που απειλούσαν να προκαλέσουν σοβαρά προβλήματα στην εφαρμογή της διαμεσολάβησης στη Χώρα.

Είναι δε σημαντικό και πρέπει να τονισθεί ότι ο ΟΠΕΜΕΔ συντάχθηκε με τους εταίρους του - ιδιαιτέρως τους εκπροσώπους της νομικής κοινότητας- όσον αφορά στην ανάγκη επί μέρους βελτιώσεων του αρχικού σχεδίου νόμου για την αναμόρφωση του δικαίου της διαμεσολάβησης. Πρέπει, ωστόσο, να τονισθεί επίσης ότι, σε συνέχεια των εύλογων αντιδράσεων -ιδίως των δικαστικών ενώσεων και δικηγορικών συλλόγων-, το ΥΔΔΑΔ προέβη σε εκτεταμένες τροποποιήσεις του σχεδίου νόμου, πριν την τελική ψήφισή του στη Βουλή, ειδικώς όσον αφορά στην εισαγόμενη ρύθμιση περί «υποχρεωτικής διαμεσολάβησης» (ήδη άρθρο 182 ν. 4512/2018).

Στο ίδιο πλαίσιο προβληματικής εντάσσεται και το παρόν υπόμνημα, με το οποίο ο Οργανισμός και οι εταίροι του επιθυμούν να εκφράσουν μία επιστημονικώς τεκμηριωμένη γνώμη - συμβολή στην προσέγγιση του ζητήματος της συνταγματικότητας του προσαδίου της υποχρεωτικής απόπειρας επίλυσης ορισμένων ιδιωτικών διαφορών (άρθρο 182 ν. 4512/2018), με αφορμή την ανοιγείσα ενώπιον του Δικαστηρίου Σας διαδικασία κατ' άρθρον 14 κ.ν. 1756/1988.

III. Ισχύον νομοθετικό καθεστώς

Σε διεθνές επίπεδο, η πάγια και θεμελιώδης αρχή της εθελούσιας προσφυγής των μερών στη διαμεσολάβηση αποτελεί τον κανόνα έναρξης της διαδικασίας. Ωστόσο, ήδη σε επίπεδο θετικού δικαίου, υφίστανται σαφείς εξαιρέσεις.

Πράγματι, σύμφωνα με την **παρ. 2 του άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/52/ΕΚ (L 136)**, θεωρείται **καθ' όλα σύμφωνη με το ευρωπαϊκό δίκαιο ενδεχόμενη εθνική νομοθεσία Κράτους Μέλους της ΕΕ η οποία καθιστά την προσφυγή στη διαμεσολάβηση υποχρεωτική** ή τη συνδέει με κίνητρα ή κυρώσεις, ανεξάρτητα αν γίνεται πριν από ή μετά την έναρξη της δίκης. Ως αυτονόητη προϋπόθεση, η ίδια διάταξη θέτει το ότι η νομοθεσία αυτή δεν εμποδίζει την εκ μέρους των μερών άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα.

Εξ άλλου, στο Προοίμιο της ίδιας Οδηγίας (σκέψη 14) αναφέρεται ρητώς ότι δεν θα πρέπει να θίγεται τυχόν εθνική νομοθεσία η οποία καθιστά την προσφυγή στη διαμεσολάβηση υποχρεωτική ή τη συνδέει με κίνητρα ή κυρώσεις, εφ' όσον η εν λόγω νομοθεσία δεν εμποδίζει τα μέρη να ασκήσουν το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα.

Στο ίδιο ακριβώς πνεύμα ο εθνικός νομοθέτης ενσωματώνοντας την ως άνω Οδηγία και διαμορφώνοντας ένα ολοκληρωμένο εθνικό σύστημα διαμεσολάβησης στην Ελλάδα, προέβη ήδη

υπό το κράτος του ν. 3898/2010 (Α' 211) σε ρητή μνεία της δυνατότητας υποχρεωτικής δια νόμου προσφυγής σε διαμεσολάβηση. Ειδικότερα, η ρύθμιση του άρθρου 3 παρ. 1 περ. δ ν. 3898/2010 προέβλεπε ευθέως τη δυνατότητα υπαγωγής μιας διαφοράς σε διαμεσολάβηση αν αυτό επιβάλλεται υποχρεωτικά με νόμο.

Ήδη δε με το άρθρο 181 παρ. 1 περ. δ ν. 4512/2018, η νέα νομοθεσία προβλέπει κατά τρόπο ταυτόσημο τη δυναμική υπαγωγή ιδιωτικής διαφοράς σε διαμεσολάβηση με σχετική υποχρέωση από το νόμο. Εξ άλλου, η σημαντικότερη καινοτομία του νέου νομοθετικού πλαισίου εντοπίζεται στο **άρθρο 182 ν. 4512/2018** που εισάγει την **υποχρεωτική απόπειρα επίλυσης ορισμένων κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών με διαμεσολάβηση**, πριν την προσφυγή στο δικαστήριο. *Prima facie* η εν λόγω ρύθμιση φαίνεται συμβατή με τις γενικές αρχές της διαμεσολάβησης, σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, όπως ανωτέρω αναλύθηκαν, καθώς -όπως σημειώθηκε ήδη- η υποχρεωτική προσφυγή στη διαμεσολάβηση με διάταξη νόμου ανέκαθεν αναγνωριζόταν ως μία επιτρεπτή και σύννομη επιλογή του εθνικού νομοθέτη.

Ωστόσο με την ενώπιόν σας αίτηση, τίθεται ζήτημα σε σχέση με τη συμβατότητα του νέου μηχανισμού, ως δικονομικού προσταδίου, με το ελληνικό Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ. 1 Συντ.) και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 5 παρ. 1 ΕΣΔΑ) σε ό,τι αφορά στην ελευθερία πρόσβασης των μερών στη δικαστική προστασία και κατά πόσον αυτή κάμπτεται, παρακωλύεται ή παραβιάζεται εξ αιτίας του ως άνω προσταδίου υποχρεωτικής διαμεσολάβησης. Το ζήτημα, ασφαλώς, δεν είναι νέο. Αντιθέτως, έχει τύχει ήδη σημαντικής επιστημονικής και νομολογιακής επεξεργασίας σε ευρωπαϊκό επίπεδο αλλά και ενώπιον εθνικών δικαστηρίων Κρατών Μελών ΕΕ.

III. Νομολογιακές παραδοχές και επιστημονική επεξεργασία

Το βασικό ερώτημα το οποίο τίθεται με την υπό κρίση αίτηση εντοπίζεται στο εάν και κατά πόσον η εισαγωγή υποχρεωτικού προσταδίου διαμεσολάβησης προκαλεί δυσανάλογη ή μη δικαιολογημένη παρακώλυση της ελεύθερης πρόσβασης των πολιτών στη δικαστική προστασία. Η επισκόπηση της μέχρι σήμερα νομολογιακής επεξεργασίας του ζητήματος -σε ευρωπαϊκό επίπεδο- παρουσιάζει αυξημένο ενδιαφέρον:

III.α. Εθνικά Δικαστήρια

Παρά τη μάλλον διστακτική αρχική προσέγγιση του ζητήματος από τα εθνικά Δικαστήρια Κρατών Μελών ΕΕ (σε χρόνο πάντως προγενέστερο της Οδηγίας 2008/52/ΕΚ, βλ. ιδίως την απόφαση του Αγγλικού Court of Appeal στην υπόθεση *Halsey vs Milton Keynes NHS Trust*, το 2004), ήδη γίνεται δεκτή από τη νομολογία η συμβατότητα της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης με το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο των Κρατών Μελών ΕΕ.

Η σημαντικότερη σχετική εθνική απόφαση επί του ζητήματος έχει εκδοθεί από το Γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο στις 14.02.2007 (BvR 1351/01). Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι είναι σύμφωνη με το γερμανικό Σύνταγμα η υποχρεωτική απόπειρα επίλυσης μιας ιδιωτικής διαφοράς, πριν την προσφυγή στη Δικαιοσύνη και υπό τον όρο ότι δεν αποκλείει την τελευταία. Είναι δε χαρακτηριστική η σχετική αποστροφή του Δικαστηρίου κατά την οποία «η φιλική επίλυση ενός προβλήματος που μπορεί να δημιουργήσει μία διαφορά είναι από θέση αρχής προτιμητέα έναντι μίας δικαστικής αποφάσεως»

II.β. Ευρωπαϊκή νομολογία

Την πλέον αναλυτική και τεκμηριωμένη στο ενωσιακό δίκαιο προσέγγιση και επεξεργασία του ζητήματος έχει επιχειρήσει -και δη δύο φορές μέχρι σήμερα- το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με αφορμή τον ιταλικό θεσμό της υποχρεωτικής απόπειρας επίλυσης ιδιωτικών διαφορών με διαμεσολάβηση πριν την προσφυγή στη Δικαιοσύνη.

Κατ' αρχάς, με την πρώτη, εμβληματική απόφασή του επί του όλου ζητήματος, στην υπόθεση **Alassini κατά Telecom Italia (Υπόθεση C-317/08 - 18.03.2010)**, το Δικαστήριο διατύπωσε την αυθεντική ερμηνεία ότι η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας δεν αποκλείει προηγούμενη εφαρμογή εξώδικης διαδικασίας συμβιβασμού, αρκεί αυτή να:

- α. μην οδηγεί σε δεσμευτική απόφαση
- β. μην προκαλεί ουσιώδη καθυστέρηση
- γ. αναστέλλει την παραγραφή δικαιωμάτων
- δ. προκαλεί ελάχιστα έξοδα για τα μέρη
- ε. μη διεξάγεται μόνο με ηλεκτρονική πρόσβαση

στ. μην αποκλείει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

Επιπλέον, με την ίδια απόφαση, το ΔΕΕ εξέφρασε τη θέση ότι **τα θεμελιώδη δικαιώματα**, όπως το δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας, δεν είναι απόλυτα προνόμια, αλλά **μπορεί να υφίστανται περιορισμούς που ανταποκρίνονται όμως σε σκοπούς γενικού συμφέροντος**. Αποκλείονται, βεβαίως, επαχθείς και υπέρμετρες επεμβάσεις που προσβάλλουν την ουσία του δικαιώματος. Σύμφωνα δε με το ίδιο το Δικαστήριο, ως τέτοιοι σκοποί δημοσίου συμφέροντος που μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων (σε βαθμό μη υπέρμετρο) αναγνωρίζονται η ταχύτητα διευθέτησης διαφορών, η μείωση της δαπάνης για τα μέρη και η ελάφρυνση του φόρτου των δικαστηρίων.

Εξ άλλου, με την εξαιρετικά πρόσφατη απόφασή του στην υπόθεση **Menini κατά Banco Popolare Società Cooperativa (Υπόθεση C-75/16 - 14.06.2017)**, το ΔΕΕ παρατήρησε ότι η εκούσια φύση της διαμεσολάβησης δεν έγκειται στην ελευθερία των μερών να επιλέξουν εάν θα χρησιμοποιήσουν ή όχι αυτή τη διαδικασία, αλλά στο γεγονός ότι **τα μέρη είναι τα ίδια υπεύθυνα για τη διαδικασία και θα μπορούν να την οργανώσουν όπως επιθυμούν και να την τελειώσουν οποιαδήποτε στιγμή**. Συνεπώς, αυτό που ανάγεται σε κομβικό πλέον ερώτημα δεν είναι αν το σύστημα διαμεσολάβησης είναι υποχρεωτικό ή προαιρετικό, αλλά το εάν διαφυλάσσεται το δικαίωμα των μερών να προσφύγουν στη Δικαιοσύνη.

Το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι, σύμφωνα με την ενωσιακό δίκαιο, **τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν αποτελούν αναφαίρετα δικαιώματα και μπορούν να περιοριστούν, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, εφόσον οι περιορισμοί αυτοί είναι συνεπείς με την εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος**. Πρόκειται για προϋπόθεση αναγκαία ώστε να κριθεί ότι η υποχρεωτική διαμεσολάβηση δεν συνιστά δυσανάλογη και απαράδεκτη παρέμβαση στην ίδια την ουσία του δικαιώματος πρόσβασης στη Δικαιοσύνη. Περαιτέρω, σε μια εξ ίσου σημαντική σκέψη του, το ΔΕΕ έκρινε ότι η αποχώρηση από τη διαμεσολάβηση (ακόμη και η αναίτια) δεν πρέπει κατ' αρχήν να τιμωρείται από το Δικαστήριο. Ωστόσο, είναι δυνατό η εθνική νομοθεσία να προβλέπει κυρώσεις για το μέρος που αρνήθηκε να συμμετάσχει στη διαμεσολάβηση χωρίς εύλογη αιτία.

Συμπερασματικώς, επαναλαμβάνοντας τις παραδοχές της αμέσως προηγούμενη απόφασής του (Υπόθεση Alassini, βλ. ανωτέρω) το Δικαστήριο έκρινε ότι **η νομοθετική πρόβλεψη της υποχρεωτικής απόπειρας διαμεσολάβησης πριν την άσκηση δικαστικής προσφυγής μπορεί να**

κριθεί ως επιτρεπτή και συμβατή με τις ενωσιακές διατάξεις για την ελευθερία πρόσβασης στη Δικαιοσύνη, υπό τον όρο ότι η υποχρεωτική διαδικασία διαμεσολάβησης:

- α. δεν καταλήγει σε απόφαση δεσμευτική για τα μέρη,
- β. δεν προκαλεί σημαντική καθυστέρηση στην έναρξη δικαστικών διαδικασιών
- γ. αναστέλλει την παραγραφή δικαιωμάτων και αξιώσεων
- δ. δεν προκαλεί έξοδα ή έστω προκαλεί ελάχιστα έξοδα για τα μέρη
- ε. δεν είναι αποκλειστικώς προσβάσιμη με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και
- στ. δεν εμποδίζει τη λήψη προσωρινών μέτρων σε επείγουσες περιπτώσεις.

III.γ. Ελληνική νομολογία

Η ελληνική νομολογία δεν έχει αντιμετωπίσει ευθέως το ζήτημα ως σήμερα, με δεδομένο ότι είναι η πρώτη φορά που εισάγεται στο εθνικό δίκαιο θεσμός υποχρεωτικής απόπειρας επίλυσης διαφορών με διαμεσολάβηση. Τόσο ο παλιός μηχανισμός της υποχρεωτικής απόπειρας εξωδικαστικού συμβιβασμού του προϊσχύσαντος άρθρου 214Α ΚΠολΔ όσο και ο συναφής θεσμός της διαιτησίας (με την υποχρεωτική ισχύ της σχετικής ρήτηρας) διακρίνονται, σε επίπεδο τόσο εννοιολογικό όσο και λειτουργικό, κατά συνέπεια οι αντιστοιχίες κρίνονται μάλλον αδόκιμες.

Εξ άλλου, ανάλογα ζητήματα ουδέποτε έχουν εγερθεί επ' αφορμή λ.χ. θεσμών του διοικητικού δικαίου (ενδικοφανείς προσφυγές, επιτροπές επίλυσης φορολογικών ή ασφαλιστικών υποθέσεων κ.α.), οι οποίοι -παρά τις όποιες επί μέρους διαφορές σε σχέση με τη διαμεσολάβηση- λειτουργούν κατ' ουσίαν ως διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης, η συνταγματικότητα των οποίων (και με βάση τις παραμέτρους της διάρκειας και του κόστους) ουδέποτε έχει αμφισβητηθεί.

Σε κάθε περίπτωση, ως ασφαλέστερο κριτήριο προβάλλει η μελέτη και εφαρμογή των ευρωπαϊκών, πάγιων νομολογιακών δεδομένων και παραδοχών και η υπαγωγή της νέας εθνικής ρύθμισης στους κανόνες και τις προϋποθέσεις που η ευρωπαϊκή νομολογία, κατά τα ανωτέρω, έχει από ετών θέσει.

IV. Υπαγωγή - Συμπερασματικές παρατηρήσεις

IV.α. Διαμεσολάβηση και φυσικός δικαστής

Όπως γίνεται αποδεκτό τόσο διεθνώς όσο και από τη χώρα μας σε επίπεδο θεωρητικό, η **διαμεσολάβηση, από τη φύση και τη λειτουργία της δεν παραβιάζει τη συνταγματική αρχή του φυσικού δικαστή, υπό την έννοια του άρθρου 8 Συντάγματος**. Δεν υποκαθιστά ούτε αναπληρώνει τη Δικαιοσύνη και τον επίσημο κρατικό μηχανισμό των δικαστηρίων και δεν αποστερεί από τα μέρη μίας διαφοράς το δικαίωμά τους να απευθυνθούν στον οριζόμενο από τον Νόμο δικαστή για την παροχή έννομης προστασίας και την αμετάκλητη διευθέτηση μίας διαφοράς.

Πράγματι, όπως είναι γνωστό, σε περίπτωση ανεπιτυχούς ολοκλήρωσης της διαμεσολάβησης, είναι καθ' όλα εφικτή η άμεση προσφυγή στη Δικαιοσύνη με την έγερση των προβλεπόμενων από τον Νόμο ενδίκων βοηθημάτων και μέσων. Ομοίως, σε περίπτωση επιτυχίας της διαμεσολάβησης, μετά τη σύνταξη της συμφωνίας ή και ακόμη μετά την απόκτηση εκτελεστού τίτλου μέσω κατάθεσης του συμφωνητικού στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, είναι καθ' όλα εφικτή η έγερση αμφισβητήσεων σχετικά με το κύρος της συμφωνίας, κατά τις γενικές αρχές του αστικού δικαίου, ενώ δεν εμποδίζονται σχετικές δίκες περί την εκτέλεση, μέσω της άσκησης των αντίστοιχων ενδίκων βοηθημάτων ή μέσων.

Σε κάθε δε περίπτωση, παραμένει ενεργός και δεν εμποδίζεται η δυνατότητα των μερών να αιτηθούν προσωρινή δικαστική προστασία μέσω της λήψης ασφαλιστικών μέτρων.

IV.β. Διαμεσολάβηση και ελευθερία πρόσβασης στο δικαστήριο

Εν προκειμένω, όπως ήδη σημειώθηκε, ως ασφαλέστερο κριτήριο για την εξαγωγή συμπερασμάτων σε ό,τι αφορά στη συμβατότητα ή μη του άρθρου 182 ν. 4512/2018, θα πρέπει να προκριθεί η πάγια νομολογιακή επεξεργασία στην οποία έχει προχωρήσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης επ' αφορμή του ιταλικού μοντέλου της υποχρεωτικής απόπειρας επίλυσης ιδιωτικών διαφορών με διαμεσολάβηση πριν την άσκηση δικαστικής προσφυγής. Η στενή συγγένεια του ιταλικού προτύπου με τη νέα ελληνική νομοθετική ρύθμιση του ιδίου ζητήματος συνηγορεί υπέρ της ορθότητας της ανωτέρω διαπίστωσης.

Επί της αρχής και σε επίπεδο δικαιοπολιτικό, διαπιστώνεται η συνδρομή δημοσίου συμφέροντος το οποίο πρέπει να κριθεί ως επαρκές ώστε να δικαιολογηθεί ο όποιος περιορισμός στην πρόσβαση των πολιτών στη Δικαιοσύνη. Το δημόσιο συμφέρον αποτυπώνεται στην Αιτιολογική Έκθεση των άρθρων 178-206 ν. 4512/2018, όπου γίνεται μνεία στην ανάγκη ισόρροπης προώθησης ενός πλήρους δικαιοκού συστήματος, το οποίο συνδράμει σε μια ταχεία, αποτελεσματική, οικονομικά ορθότερη και εκσυγχρονισμένη με τις διεθνείς και ευρωπαϊκές επιδιώξεις για την πρόσβαση στη Δικαιοσύνη. Επισημαίνεται δε ότι ανάλογες σκέψεις περιείχε και η Αιτιολογική Έκθεση του ν. 3898/2010, με ευθεία αναφορά στην ανάγκη αποσυμφόρησης των δικαστηρίων και διαφύλαξης της κοινωνικής ειρήνης.

Εξ άλλου, έχει υποστηριχθεί από μέρος της θεωρίας η μάλλον ορθή άποψη ότι, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί με αφορμή τη διαμεσολάβηση να γίνει καν λόγος για περιορισμό της πρόσβασης στη Δικαιοσύνη, δεδομένου ότι η έννοια της πρόσβασης στη Δικαιοσύνη περιλαμβάνει σαφώς και τα εξωδικαστικά μέσα διευθέτησης διαφορών, όπως τούτο προκύπτει από την ίδια την Οδηγία 2008/52/ΕΚ στο άρθρο 1 της οποίας γίνεται αναφορά στην ανάγκη μιας ισόρροπης σχέσης μεταξύ της διαμεσολάβησης και της δικαστικής διαδικασίας.

Επί του περιεχομένου της ρυθμίσεως και αξιοποιώντας τον «οδηγό κριτηρίων» που παρέχει η ευρωπαϊκή νομολογία επί του ζητήματος, μπορούν να διατυπωθούν οι ακόλουθες παρατηρήσεις:

α. Μη δεσμευτική απόφαση

Αποτελεί θεμελιακή αρχή και βασικό χαρακτηριστικό της διαμεσολάβησης ότι δεν κατατείνει στην έκδοση αποφάσεως με δεσμευτική για τα μέρη της διαφοράς ισχύ. Σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει στη δικαστική διαδικασία και στη διαιτησία, η διαμεσολάβηση αποτελεί μία υποβοηθούμενη διαπραγμάτευση, προορισμένη να διευκολύνει την επίτευξη συμφωνίας από τα ίδια τα μέρη. Η αρχή αυτή βρίσκει εφαρμογή και στην υποχρεωτική απόπειρα διαμεσολάβησης που εισάγεται με το άρθρο 182 ν. 4512/2018. **Δεν αποφασίζεται η επίλυση της διαφοράς, δεν τέμνεται η διένεξη από τρίτο όργανο και δη με νομικώς δεσμευτικό για τα μέρη τρόπο**, καθώς είναι τα ίδια τα μέρη προσπαθούν να εξεύρουν λύση στη διαφορά τους. Επιπλέον, τα ίδια είναι ελεύθερα να εξέλθουν της διαδικασίας οποτεδήποτε το θελήσουν (opt-out). Γι' αυτό γίνεται δεκτό ότι τα μέρη δεν δεσμεύονται από τη διαδικασία παρά μόνο από το αποτέλεσμα της διαμεσολάβησης και μόνο στον βαθμό που αυτό αποκτήσει εκτελεστικότητα κατά τους όρους του Νόμου.

β. Αποφυγή καθυστερήσεων

Είναι κοινή παραδοχή ότι η διαμεσολάβηση συνιστά μία ταχεία μέθοδο επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών, καθώς -εάν επιτύχει- οδηγεί στη διευθέτηση μίας διαφοράς σε χρόνο αισθητά υποπολλαπλάσιο από την αντίστοιχη δικαστική διαδικασία. Ο χρόνος αποτελεί, πράγματι, μία κρίσιμη παράμετρο όχι μόνο για την επιτυχή εφαρμογή της διαμεσολάβησης όσο και για τον επιτρεπτό περιορισμό πρόσβασης στη Δικαιοσύνη μέσω του υποχρεωτικού προσαδίου διαμεσολάβησης.

Το άρθρο 182 ν. 4512/2018, ειδικώς μετά τις επελθούσες βελτιώσεις στην τελική του διατύπωση, εισάγει **αυστηρά άκρα χρονικά όρια διάρκειας των σχετικών διαδικασιών**. Ορίζει ότι η συνεδρία οφείλει να λαμβάνει χώρα εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την επομένη της γνωστοποίησης της αίτησης του προσφεύγοντος στο άλλο μέρος, ενώ εισάγεται ανώτατη διάρκεια της διαμεσολάβησης (τριάντα ημέρες με δυνατότητα παράτασης για άλλες τριάντα ημέρες, βλ. σχετ. άρθρο 182 παρ. 4Α ν. 4512/2018). Η συνολική μέγιστη διάρκεια του προσαδίου διαμεσολάβησης (κατ' ανώτατο όριο εβδομήντα πέντε -75- ημέρες από την υποβολή της σχετικής αίτησης του προσφεύγοντος) κρίνεται μάλλον ικανοποιητική και δικαιολογημένη, ειδικώς αν ληφθεί υπ' όψη η ίδια η φύση της διαμεσολάβησης (που εκ των πραγμάτων απαιτεί έναν ελάχιστο χρόνο προετοιμασίας και διενέργειας των συνεδριών) όσο και η δεδομένη εξοικονόμηση έναντι της συγκριτικώς μεγαλύτερης διάρκειας των δικαστικών διαδικασιών. Επομένως, **δεν μπορεί εν προκειμένω να γίνει λόγος για υπέρμετρη και αδικαιολόγητη καθυστέρηση στην πρόσβαση στη Δικαιοσύνη**. Άλλωστε, η εισαγωγή των ανώτατων χρονικών ορίων της όλης διαδικασίας περιορίζει σε αποφασιστικό βαθμό την πιθανότητα παρέλκυσης της δίκης από τον κακόπιστο διάδικο.

γ. Αναστολή παραγραφής δικαιωμάτων και αξιώσεων

Ο ν. 4512/2018 περιλαμβάνει ρητή διάταξη, στο άρθρο 185, που προβλέπει την αναστολή των αξιώσεων και αποσβεστικών προθεσμιών του ουσιαστικού δικαίου, ειδικώς για τις περιπτώσεις της υποχρεωτικής απόπειρας διαμεσολάβησης. **Η πρόβλεψη της εν λόγω αναστολής καθ' όλη τη διάρκεια της διαμεσολάβησης και κατ' ανώτατο όριο έξι (6) μηνών ικανοποιεί τη σχετική απαίτηση για προστασία των δικαιωμάτων και αξιώσεων των μερών που παραμένουν σε πλήρη ενέργεια και δεν αποδυναμώνονται από την απόπειρα διαμεσολάβησης του άρθρου 182 ν. 4512/2018.**

δ. Έξοδα και κόστος διαδικασίας

Μία από τις σημαντικότερες παραμέτρους - κριτήρια για τη συμβατότητα της διαδικασίας της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης με την ελευθερία πρόσβασης στη Δικαιοσύνη εντοπίζεται στο συνολικό κόστος της διαδικασίας για τα μέρη της διαφοράς. Στο συγκεκριμένο σημείο εντοπίστηκαν μάλιστα οι -εύλογες κατά τον Οργανισμό- αρχικές ενστάσεις και διαφωνίες μεγάλης μερίδας της νομικής κοινότητας και της αγοράς εν όψει του προωθούμενου σχεδίου νόμου τον Ιανουάριο 2018.

Πλέον, μετά τις γενόμενες τροποποιήσεις στην τελική διατύπωση του άρθρου 194 ν. 4512/2018, που ρυθμίζει την αμοιβή των διαμεσολαβητών, **το ισχύον σήμερα πλαίσιο αμοιβών θεωρείται εύλογο, ορθολογικό και δικαιολογημένο τόσο από τη φύση του θεσμού της διαμεσολάβησης όσο και από το σύνθετο έργο του διαμεσολαβητή.** Ως θετική πρέπει να συνεκτιμηθεί η εισαγωγή κλιμάκωσης υπολογισμού της αμοιβής ανάλογα με τη διάρκεια της διαμεσολάβησης (και δη με μειωμένη βάση αμοιβής -170 € έναντι 250 € που ήταν η αρχική πρόταση), καθώς και -ιδίως- η πρόβλεψη μιας ελάχιστης αμοιβής (50 € στο σύνολο) για τις περιπτώσεις των μικροδιαφορών, των ειδικών διαδικασιών ΚΠολΔ. Εξ άλλου, ειδικά στις υποθέσεις των διατροφών του οικογενειακού δικαίου, ο Νόμος, στην παρ. 3α του άρθρου 194, ευθυγραμμιζόμενος τόσο με διεθνείς τάσεις όσο και με τα μέχρι σήμερα ισχύοντα και στοχεύοντας στην πληρέστερη προστασία του αδύναμου μέρους -δικαιούχου της διατροφής- επιρρίπτει στον υπόχρεο την υποχρέωση καταβολής της ελάχιστης αμοιβής του διαμεσολαβητή.

Με δεδομένη την αισθητή μείωση του κόστους της διαμεσολάβησης, καθώς και την εισαγωγή ειδικών προβλέψεων για ιδιαίτερες κατηγορίες ιδιωτικών διαφορών (διατροφές και μικροδιαφορές), καθίσταται σαφές ότι **το κόστος της υποχρεωτικής απόπειρας επίλυσης διαφορών δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δυσανάλογα υψηλό για τα μέρη.** Η κρίση αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί τόσο από τα γενικότερα οικονομικά δεδομένα και το κόστος της δικαστικής διαδικασίας (που κατά κανόνα διαρκεί πολλαπλάσιο χρόνο από τη διαμεσολάβηση) όσο και από το σημαντικό όφελος που παράγει για τα μέρη η ενδεχόμενη ταχεία και αξιόπιστη διευθέτηση της διαφοράς τους, έναντι ενός μικρού ή πάντως όχι δυσανάλογα μεγάλου κόστους, η κατανομή του οποίου μπορεί να αποτελέσει τμήμα της όλης συμφωνίας που θα επιτευχθεί με τη διαμεσολάβηση.

ε. Μη αποκλειστική πρόσβαση μέσω ηλεκτρονικών μέσων

Σύμφωνα με τη ρητή μνεία του άρθρου 182 παρ. 4B ν. 4512/2018, αν δεν είναι δυνατή η ταυτόχρονη παρουσία των μερών και του διαμεσολαβητή στον ίδιο τόπο, είναι δυνατή η διενέργεια τηλεδιάσκεψης με τεχνικά μέσα. Α contrario συνάγεται ότι ο κανόνας είναι η απευθείας συμμετοχή των ιδίων των μερών (μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων τους) στη διαδικασία διαμεσολάβησης.

Έτσι όπως εισάγεται, **η υποχρεωτική διαμεσολάβηση είναι προορισμένη να διενεργείται κατά κανόνα με τη φυσική παρουσία και συμμετοχή των μερών και μόνον κατ' εξαίρεση μέσω χρήσης ηλεκτρονικών ή άλλων τεχνικών εφαρμογών.**

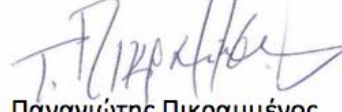
στ. Επιτρεπτή η προσωρινή δικαστική προστασία

Η συνδρομή της προσωρινής δικαστικής προστασίας με τη διαμεσολάβηση αποτελεί αδιαμφισβήτητη νομική δυνατότητα για μέρη μιας διαφοράς. Τούτο αποτυπώνεται ρητώς στην παρ. 3 του άρθρου 181 ν. 4512/2018, όπου προβλέπεται ότι η υπαγωγή μιας διαφοράς ιδιωτικού δικαίου στη διαδικασία της διαμεσολάβησης δεν αποκλείει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων για αυτήν, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Κατά συνέπεια, **η διαμεσολάβηση, τόσο η εκούσια όσο και η υποχρεωτική δεν περιορίζει το δικαίωμα στην παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας**, σύμφωνα με τις κοινές δικονομικές διατάξεις.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, θεωρούμε ότι, τηρουμένων όλων των προϋποθέσεων που τίθενται από την πάγια από ετών νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το άρθρο 182 ν. 4512/2018 περί υποχρεωτικής απόπειρας επίλυσης ορισμένων ιδιωτικών διαφορών με διαμεσολάβηση πριν την άσκηση σχετικής αγωγής, θα πρέπει να αναγνωρισθεί ως **συμβατό με το δικαίωμα πρόσβασης των πολιτών στη Δικαιοσύνη και στην παροχή έννομης προστασίας**, όπως αυτή ενσωματώνεται και διαφυλάσσεται τόσο στο Ελληνικό Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ. 1 Συντ.) όσο και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ).

Αθήνα, 27 Ιουνίου 2018

Με εκτίμηση,



Παναγιώτης Πικραμμένος

Πρόεδρος



Νικόλας Κανελλόπουλος

Γενικός Γραμματέας